

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.415 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
REQTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S) : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR E
OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE JORNAIS - ANJ
ADV.(A/S) : GUSTAVO BINENBOJM
AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE JORNALISMO
INVESTIGATIVO - ABRAJI
ADV.(A/S) : THIAGO BOTTINO DO AMARAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Consigno, inicialmente, que se trata de três ações diretas relacionadas à Lei n.º 13.188/2015, a qual dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social.

O direito de resposta é previsto como garantia fundamental na Constituição no inciso V do art. 5º: *“é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;”*

Há, como se vê, uma previsão expressa de proporcionalidade na própria Constituição. Esse critério deve, pois, orientar a interpretação do direito, a fim de permitir o seu exercício sem inibir o direito à livre manifestação do pensamento e a liberdade de imprensa, não por mera coincidência, topicamente muito próximos (CRFB, art. 5º, IV e IX, e art. 220)

Sobre esses direitos, quando do julgamento da ADPF n. 130,

ADI 5415 / DF

consignou-se:

(...) a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando a posteriori, infletem sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa. (...) Sem embargo, a excessividade indenizatória é, em si mesma, poderoso fator de inibição da liberdade de imprensa, em violação ao princípio constitucional da proporcionalidade. A relação de proporcionalidade entre o dano moral ou material sofrido por alguém e a indenização que lhe caiba receber (quanto maior o dano, maior a indenização) opera é no âmbito interno da potencialidade da ofensa e da concreta situação do ofendido. Nada tendo a ver com essa equação a circunstância em si da veiculação do agravo por órgão de imprensa, porque, senão, a liberdade de informação jornalística deixaria de ser um elemento de expansão e de robustez da liberdade de pensamento e de expressão lato sensu para se tornar um fator de contração e de esqualidez dessa liberdade. Em se tratando de agente público, ainda que injustamente ofendido em sua honra e imagem, subjaz à indenização uma imperiosa cláusula de modicidade. Isso porque todo agente público está sob permanente vigília da cidadania. E, quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de um comportamento antijurídico francamente sindicável pelos cidadãos. (...) Aplicam-se as normas da legislação comum, notadamente o CC, o CP, o CPC e o CPP às causas decorrentes das relações de imprensa. O direito de resposta, que se manifesta como ação de replicar ou de retificar matéria publicada, é exercitável por parte daquele que se vê ofendido em sua honra objetiva, ou então subjetiva, conforme estampado

ADI 5415 / DF

no inciso V do art. 5º da CF. Norma, essa, "de eficácia plena e de aplicabilidade imediata", conforme classificação de José Afonso da Silva. "Norma de pronta aplicação", na linguagem de Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres Britto, em obra doutrinária conjunta.

[ADPF 130, rel. min. Ayres Britto, j. 30-4-2009, P, DJE de 6-11-2009.]

No âmbito convencional, há previsão também expressa no art. 14 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos:

Artigo 14. Direito de retificação ou resposta

1. Toda pessoa atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, **nas condições que estabeleça a lei.**

2. Em nenhum caso a retificação ou a resposta eximirão das outras responsabilidades legais em que se houver incorrido.

3. Para a efetiva proteção da honra e da reputação, toda publicação ou empresa jornalística, cinematográfica, de rádio ou televisão deve ter uma pessoa responsável que não seja protegida por imunidades nem goze de foro especial.

Assim, ainda que se trate de um direito de aplicação imediata, as suas condições de exercício podem ser definidas em lei, tal como prevê o art. 220, § 1º, da Constituição, e assim como fez a Lei 13.118/15, ora impugnada, após este Supremo Tribunal Federal haver declarado a não recepção da antiga lei de imprensa, de gênese autoritária.

Ainda, na opinião consultiva OC-7/86, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 29 de agosto de 1986, ponderou sobre a necessária relação de unidade com a liberdade de pensamento e manifestação:

La ubicación del derecho de rectificación o respuesta (art. 14) inmediatamente después de la libertad de pensamiento y

expresión (art. 13), confirma esta interpretación. La necesaria relación entre el contenido de estos artículos se desprende de la naturaleza de los derechos que reconocen, ya que, al regular la aplicación del derecho de rectificación o respuesta, los Estados Partes deben respetar el derecho de libertad de expresión que garantiza el artículo 13 y este último no puede interpretarse de manera tan amplia que haga nugatorio el derecho proclamado por el artículo 14.1

Tradução livre:

A localização do direito de retificação ou resposta (art. 14) imediatamente após a liberdade de pensamento e expressão (art. 13) confirma esta interpretação. A necessária relação entre o conteúdo destes artigos decorre da natureza dos direitos que reconhecem, uma vez que, ao regulamentar a aplicação do direito de retificação ou resposta, os Estados Partes devem respeitar o direito à liberdade de expressão garantido pelo artigo 13 e este último não pode ser interpretado de maneira tão ampla que torne o direito proclamado pelo artigo 14.1 nulo e sem efeito.

Nessa ocasião, o juiz Hector Gros Espiel agregou critérios para a compreensão da natureza e do âmbito de aplicação do direito, citando a Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985, Serie A No. 5, pár. 30, distinguindo e realçando as dimensões individual e social do direito:

En su dimensión individual, el derecho de rectificación o respuesta garantiza al afectado por una información inexacta o agravante la posibilidad de expresar sus puntos de vista y su pensamiento respecto de esa información emitida en su perjuicio. En su dimensión social, la rectificación o respuesta permite a cada uno de los integrantes de la comunidad recibir una nueva información que contradiga o discrepe con otra anterior, inexacta o agravante.

El derecho de rectificación o respuesta permite, de ese modo, el restablecimiento del equilibrio en la información, elemento necesario para la adecuada y veraz formación de la opinión pública, extremo indispensable para que pueda existir vitalmente una sociedad democrática. Este extremo es fundamental para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 29.c), cuyo propósito es consolidar en el continente las instituciones democráticas (Preámbulo, párr. 1). Y la democracia, a la que la Convención se refiere, es la democracia pluralista y representativa, que supone "un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre"

Tradução livre:

Na sua dimensão individual, o direito de retificação ou resposta garante à pessoa afetada por informações inexatas ou ofensivas a possibilidade de exprimir os seus pontos de vista e o que pensam sobre as informações que lhes são transmitidas. Na sua dimensão social, a retificação ou resposta permite a cada um dos membros da comunidade receber novas informações que contradizem ou discordam de uma anterior, inexata ou ofensiva.

O direito de retificação ou resposta permite assim restaurar o equilíbrio da informação, elemento necessário para a formação adequada e veraz da opinião pública, ponto essencial para a existência de uma sociedade vitalmente democrática. Este ponto é fundamental para a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 29.c), cujo objetivo é consolidar as instituições democráticas no continente (Preâmbulo, par. 1). E a democracia a que se refere a Convenção é a democracia pluralista e representativa, que supõe "um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito pelos direitos essenciais do homem".

ADI 5415 / DF

Assim, o direito de resposta consagra a um só tempo a dimensão individual e a dimensão social de comunicar uma nova informação que irá contradizer a anterior, restabelecendo o equilíbrio informacional, necessário na democracia que se pretende plural.

Esse necessário equilíbrio deve reverberar tanto no procedimento quanto no objeto da relação jurídica material, a qual deve ponderar, para além do direito abstratamente considerado, também as circunstâncias do caso concreto.

Estabelecidas essas premissas, anoto que a ADI n. 5415, proposta pelo Conselho Federal da OAB, impugna apenas o art. 10 da Lei, havendo o e. relator, Ministro Dias Toffoli, deferido a medida cautelar para a suspensão da previsão legal que limita a concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto ao colegiado, entendimento o qual acompanho, permitindo, assim, a paridade processual derivada do equilíbrio dantes mencionado e permitindo a igualdade das partes e efetivando o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa “com os meios e recursos a ela inerentes (CRFB, art. 5º, LV). Atualmente, essa paridade foi aprimorada pelo Código de Processo Civil no seu artigo 7º: *“É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.”*

Esse tratamento restaria comprometido ao se exigir sempre a decisão colegiada para suspender a decisão do juiz singular.

A ADI n. 5418, proposta pela Associação Brasileira de Imprensa, impugna a norma integralmente, mas não impugna especificamente cada dispositivo. Não há, em meu sentir, inconstitucionalidade integral do texto, como anotado, editado para conformar o direito fundamental, prevendo inclusive uma fase extrajudicial na salutar tentativa de autocomposição do conflito (art. 3º).

Tampouco há inconstitucionalidade do art. 4º, o qual, embora não conste formalmente do pedido, foi conhecido pelo e. relator. As disposição proporciona o equilíbrio exigido pela norma constitucional.

Em relação aos dispositivos que impugna especificamente (art. 2º,

ADI 5415 / DF

§3º; art. 5º, § 1º; art. 6º, I e II), além do artigo 10 já tratado, todos são também objeto de impugnação na ADI n. 5436, a qual também inclui o art. 5º, § 2º; 6º, integralmente; e o artigo 7º.

Os artigos 5º, 6º e 7º inserem-se no procedimento especial previsto pela lei:

Art. 5º Se o veículo de comunicação social ou quem por ele responda não divulgar, publicar ou transmitir a resposta ou retificação no prazo de 7 (sete) dias, contado do recebimento do respectivo pedido, na forma do art. 3º, restará caracterizado o interesse jurídico para a propositura de ação judicial.

§ 1º É competente para conhecer do feito o juízo do domicílio do ofendido ou, se este assim o preferir, aquele do lugar onde o agravo tenha apresentado maior repercussão.

§ 2º A ação de rito especial de que trata esta Lei será instruída com as provas do agravo e do pedido de resposta ou retificação não atendido, bem como com o texto da resposta ou retificação a ser divulgado, publicado ou transmitido, sob pena de inépcia da inicial, e processada no **prazo máximo de 30 (trinta) dias**, vedados:

I - a cumulação de pedidos;

II - a reconvenção;

III - o litisconsórcio, a assistência e a intervenção de terceiros.

Art. 6º Recebido o pedido de resposta ou retificação, o juiz, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, mandará citar o responsável pelo veículo de comunicação social para que:

I - em igual prazo, apresente as razões pelas quais não o divulgou, publicou ou transmitiu;

II - no prazo de 3 (três) dias, ofereça contestação.

Parágrafo único. O agravo consistente em injúria não admitirá a prova da verdade.

Art. 7º O juiz, nas 24 (vinte e quatro) horas seguintes à citação, tenha ou não se manifestado o responsável pelo veículo de comunicação, conhecerá do pedido e, havendo prova capaz de convencer sobre a verossimilhança da alegação ou justificado receio de ineficácia do provimento final, fixará desde logo as condições e a data para a veiculação, em prazo não superior a 10 (dez) dias, da resposta ou retificação.

§ 1º Se o agravo tiver sido divulgado ou publicado por veículo de mídia impressa cuja circulação seja periódica, a resposta ou retificação será divulgada na edição seguinte à da ofensa ou, ainda, excepcionalmente, em edição extraordinária, apenas nos casos em que o prazo entre a ofensa e a próxima edição indique desproporcionalidade entre a ofensa e a resposta ou retificação.

§ 2º A medida antecipatória a que se refere o caput deste artigo poderá ser reconsiderada ou modificada a qualquer momento, em decisão fundamentada.

§ 3º O juiz poderá, a qualquer tempo, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, bem como modificar-lhe o valor ou a periodicidade, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

§ 4º Para a efetivação da tutela específica de que trata esta Lei, poderá o juiz, de ofício ou mediante requerimento, adotar as medidas cabíveis para o cumprimento da decisão.

Alega-se que o rito prejudica a defesa especialmente pelas regras de

ADI 5415 / DF

competência e exiguidade de prazos.

Como exposto nas sustentações orais, a celeridade exacerbada imposta ao rito compromete o exercício do contraditório e da ampla defesa (CRFB, art. 5º, LV). O art. 5º, § 2º, prevê prazo máximo de 30 (trinta) dias para o trâmite processual; o art. 6º prevê prazo de 24 horas e de 3 dias para respostas; e o art. 7º, o prazo judicial de 24 horas para análise e de 10 dias para o cumprimento. São todos prazos que não permitem que o veículo de imprensa possa exercer o contraditório na sua forma plena, assim como a ampla defesa.

Sobre o princípio do contraditório, eis a lição do professor Nelson Nery Júnior:

“O princípio do contraditório, além de se constituir fundamentalmente em manifestação do princípio do estado de direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e o do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação quanto o direito de defesa são manifestações do princípio do contraditório.

(...)

Em razão da incidência da garantia constitucional do contraditório, **é defeso ao julgador encurtar, diminuir (*verkürzt*) o direito de o litigante exteriorizar a sua manifestação nos autos do processo.** Em outras palavras, não se pode economizar, minimizar a participação do litigante no processo, porque isso contraria o comando emergente da norma comentada. O órgão julgador deve dar a mais ampla possibilidade de o litigante manifestar-se no processo.” (NERY JR, Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal*. 3ª ed. Em e-book baseada na 13ª ed. Imprensa. SP: RT, 2017, <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/76077764/v13/document/139375550/anchor/a-139375550>, g.n)

É defeso também ao legislador quando, a fim de acelerar o rito,

ADI 5415 / DF

compromete o exercício do direito. Deve-se lembrar, ademais, que o contraditório compreende não apenas o direito de expor as suas razões, mas também de tê-las devidamente apreciadas. Eis, então, um desequilíbrio não isonômico em desfavor do veículo de informação e, especialmente, do direito à liberdade de imprensa.

Prosseguindo, a regra de competência do art. 5º, §1º, ao alterar a regra geral, presume uma hipossuficiência que não encontra necessária justificativa na realidade e também viola a isonomia e a paridade de armas.

São inconstitucionais, portanto, os §§ 1º e 2º do art. 5º; o art. 6º e o artigo 7º.

Compreendo, ainda, que o pedido de interpretação conforme, tal como requerido na ADI 5436 do § 3º do art. 2º, deve ser julgado procedente. Eis o que dispõe:

Art. 2º Ao ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social é assegurado o direito de resposta ou retificação, gratuito e proporcional ao agravo.

(...)

§ 3º A retratação ou retificação espontânea, ainda que a elas sejam conferidos os mesmos destaque, publicidade, periodicidade e dimensão do agravo, não impedem o exercício do direito de resposta pelo ofendido nem prejudicam a ação de reparação por dano moral."

Como assentei, a unidade que conforma o direito à liberdade de expressão e o direito de resposta demanda equilíbrio e proporcionalidade. Assim, ainda que a retratação ou retificação espontânea não prejudiquem o direito de resposta e a ação de reparação por dano moral, deve-se explicitar o seu necessário sopesamento como critério de decisão.

Considera-se que o direito de resposta é instrumento a tutelar "preventivamente" o efetivo dano ao direito de personalidade (SANTOS,

ADI 5415 / DF

Antônio Jeová. Dano moral indenizável. 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 396). Invocando as palavras do e. Ministro Celso de Mello:

“O direito de resposta/retificação traduz, como sabemos, expressiva limitação externa, impregnada de fundamento constitucional, que busca **neutralizar** as consequências danosas resultantes do exercício abusivo da liberdade de expressão, especialmente a de imprensa, pois tem por função precípua, de um lado, conter os excessos decorrentes da prática irregular da liberdade de informação e de comunicação jornalística (CF, art. 5º, IV e IX, e art. 220, § 1º) e, de outro, restaurar e preservar a verdade pertinente aos fatos reportados pelos meios de comunicação social .” (RE 683.751, rel. Min. Celso de Mello, j. 24.06.2015)

Essa vocação para a neutralização do dano é ainda mais evidente na retratação voluntária, um dos meios não pecuniários de reparação que:

“não necessariamente substituem ou eliminam a indenização em dinheiro, mas podem se somar a ela no sentido de reparar tanto quanto possível o dano moral sofrido pela vítima. E, por menos importantes que pareçam à primeira vista, os meios não pecuniários assumem muitas vezes maior efetividade na satisfação da vítima e na pacificação dos conflitos sociais. Torne-se como exemplo a retratação pública.” (Schreiber, Anderson. Manual de direito civil contemporâneo. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019,p. 668);

Assim, a retratação ou retificação voluntária prefere ao direito de resposta que, por sua vez, prefere à indenização. Não há, aqui, dano *in re ipsa*, devendo as circunstâncias serem devidamente ponderadas em cada caso concreto submetido ao escrutínio judicial, sendo a retratação voluntária um critério que deve refletir necessariamente na eventual indenização.

ADI 5415 / DF

Assim, entendo que o pedido da ADI 5415 deve ser julgado integralmente procedente, a fim de se declarar a inconstitucionalidade do art. 10 da Lei 13.188/2015, assim como julgo procedente o pedido sucessivo da ADI 5418 e o pedido da ADI 5436, a fim de declarar inconstitucionais os §§ 1º e 2º do art. 5º; o art. 6º e o artigo 7º e conferir interpretação conforme ao seu art. 2º, §3º, competindo *“ao juiz da causa aferir se a retratação ou a retificação espontânea tornam, ou não, despicando provimento judicial de resposta ou a concessão de indenização.”*

É como voto.

Cópia